Der Beistand der Mutter

§§ 1687 ff. BGB.

Teildruck

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristischen Fakultät

der

Universität zu Marburg

vorgelegt von

Erich Wartenberg

aus Berlin

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Berlin 1919

Emil Ebering

Mittelstr. 29

Berichterstatter: Geh.-Rat Prof. Dr. **Fr. André.**

Vorwort.

Dem Recht des Beistandes der Mutter sind im bürgerlichen Gesetzbuche die §§ 1687 — 1695 zugewiesen. Diese nach der juristischen und praktischen Seite hin zu untersuchen, ist das Ziel vorliegender Abhandlung. Soweit diese Materie im Gesetz nicht aus eigenen Rechtsnormen genährt wird, sondern nur die Bestimmungen über verwandte Einrichtungen (Gegenvormundschaft, Pflegschaft) entsprechend anwendbar erklärt werden, werden letztere nur soweit behandelt, als es die Durchdringung unseres Stoffes erfordert.

Die Daten der Gerichtsentscheidungen sind der Kürze halber nicht mitzitiert; bei KG.-Entscheidungen, die außer bei Johow noch in anderen Sammlungen (Falkmann-Mugdan oder betr. Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit usw., zusammengestellt im Reichsjustizamt) abgedruckt sind, sind nur Band- und Seitenzahl der am leichtesten zugänglichen Johowschen Sammlung angeführt. Band und Seitenzahl in Klammern hinter OLG. Entscheidungen deuten auf die Falkmann-Mugdansche „Rechtssprechung", hinter Entscheidungen des bayr. Obersten Landesgerichts auf die neue Folge der Sammlung von Entscheidungen dieses Gerichts.

Mit vorliegender Abhandlung hat Verfasser bei der juristischen Fakultät der Universität Marburg promoviert.

Berlin, in den Gerichtsferien 1919.

Inhalt.

	Seite
I. Kapitel: Allgemeines.	
§ 1 Einleitung:	11
§ 2 Geschichtliches, rechtliche Natur der Beistandschaft.	14
II. Kapitel: Die Beistandschaft ohne Vermögensverwaltung.	
§ 3: Vorbemerkungen.	21
A. Rechtsgrundlagen und Wirkungskreis,	
§ 4: Die von Amtswegen eingerichtete Beistandschaft (§ 1687,3)	23
§ 5: Beistandschaft auf Anordnungen des Vaters und auf Antrag der Mutter (§ 1687,1—2.)	33
B. Das Amt des einzelnen Beistandes.	
§ 6: Amtspflichten.	43
§ 7: Rechtsfolgen der Tätigkeit des Beistandes.	62
§ 8: Beendigung des Amtes des einzelnen Beistandes.	66
C. Beendigung der Beistandschaft überhaupt.	
§ 9:	68
III. Kapitel: Die Beistandschaft mit Vermögensverwaltung (Verwaltungsbeistandschaft des § 1693.)	
§ 10: Rechtsgrundlagen und Einrichtung der Verwaltungsbeistandschaft.	73
§ 11: Die Rechtsverhältnisse innerhalb einer Verwaltungsbeistandschaft.	79
§ 12: Die Beendigung der Verwaltungsbeistandschaft.	83
IV. Kapitel: Schlußbetrachtungen:	
§ 13: Der Beistand in der Praxis.	89
§ 14: Weiterbildungsmöglichkeiten des Beistandschaftsrechts.	94

Literatur

Achilles-Greiff, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches 1912.

Barazetti, Vormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft nach Code Napoleon und Badischem Landrecht, Hannover 1894.

Benedix, Rechte und Pflichten der Witwe, Berlin 1900.

Böhm, Das Vormundschaftsrecht, Hannover 1899.

Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht, Berlin 1900.

Bulling, Die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1896.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Jena 1912.

Dernburg, Deutsches Familienrecht, Halle 1908.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Band, Berlin 1904.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 2. Abteilung: Familienrecht, Berlin 1908.

Enneccerus-Wolff-Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 2. Abt.: Familienrecht, Marburg 1912.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, München 1909.

Frank, Handbuch für Vormundschaftswesen, Leipzig 1910.

Fränkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts, Hannover 1898.

Fuchs, Das Deutsche Vormundschaftsrecht, Berlin 1899.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich; Vorträge, Mannheim 1900.

Halbaur-Thieme-Garmann, Das Deutsche Vormundschaftsrecht, Leipzig 1909.

Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht, Berlin 1900.

Jastrow, Das Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, dargestellt für Frauen, Berlin 1897.

Knitschky, Die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1903.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des allgemeinen Landrechtes, zweite Hälfte, Berlin 1903.

Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Berlin 1910.

Mayer-Reiß, Lehrbuch des Familien- und Vormundschaftsrechts, Stuttgart 1907.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs IV. Band: Familienrecht, Berlin und Leipzig 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Band, Berlin 1912.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1899.

Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, erläutert, IV. Band Familienrecht, Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches, IV. Band, Familienrecht, Berlin 1897. (Achilles-Gebhard-Spahn.)

R. G. R. = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten, III. Band.

Rothe, Die elterliche Gewalt der Mutter nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Erlanger Dissertation, Berlin 1905.

Scherer, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Erlangen 1899.

v. Schilgen, Deutsches Vormundschaftsrecht, Cöln, ohne Jahresangabe.

Schultheiß, Der Deutsche Vormundschaftsrichter, Berlin 1900.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1901.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Band, Familienrecht von Engelmann, Berlin und Leipzig 1913.

Türke-Niedenführ-Winter, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1911.

Weißweiler, Die Ausübung der elterlichen Gewalt und die Stellung des Beistandes Gemeinverständlicher Leitfaden, Hannover und Berlin 1900.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Recht für Praktiker, II. Band, München 1900.

Wolf, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Handkommentar, Halle 1908.

Zusammenstellung gutachtlicher Aeußerungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, IV. Band, Familienrecht, Leipzig und Berlin 1888.

Erstes Kapitel

Allgemeines

§ 1

Einleitung

In seinen 1900 in zweiter Auflage erschienenen „Vorträgen" setzte Weyl zu Beginn des von ihm nur kurz bedachten Abschnittes über das Institut des Beistandes der Mutter die Worte:

> „Die Vorschriften über den fakultativen Beistand der Mutter sind so klar redigiert und inhaltlich so einfach, daß es nur vereinzelter Randbemerkungen bedarf."[1]

Ein Blick auf die Literatur und Rechtsprechung über das nunmehr 20 Jahre geltende BGB. zeigt, daß er mit seiner Aeußerung zum mindestens in diesem Umfange nicht Recht behalten hat: Eine große Reihe von Streitfragen sowohl über die rechtliche Natur der Beistandschaft als auch über Einzelheiten in dieser Materie sind in Theorie und Praxis aufgetaucht. Dennoch existieren Monografieen über dieses Gebiet anscheinend nicht.

Zwar bringt das 1897 erschiene Buch von Knitschky, betr. das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, eine recht ausführliche und tiefgründende Untersuchung über unser Rechtsinstitut, die auch heute noch wertvoll ist und nicht übersehen werden kann; nach dem heutigen Stande der

---

1. S. 275,

Forschung muß sie aber als veraltet gelten: Man war damals noch zu sehr in der Polemik für oder gegen die elterliche Gewalt der Mutter überhaupt verstrickt und demgegenüber kam die nüchterne theoretische Durchdringung des Stoffes zu kurz. — Die wenig später auf den Markt gebrachten Werke von Jastrow, Weißweiler u. a., die im Rahmen einer Darstellung der elterlichen Gewalt überhaupt auf die Beistandschaft eingehen, sind keine eigentlichen juristischen Fachwerke, sondern sollen nur der Mutter, der die elterliche Gewalt bisher fremd war, sowie dem etwa zu bestellenden Beistande praktische Winke für den täglichen Gebrauch geben, erfüllen diesen Zweck jedoch voll und ganz.

Was sonst über dieses Gebiet geschrieben wurde, liegt meist in den großen Lehrbüchern und Kommentaren, sowie in gelegentlichen Notizen oder Abhandlungen in den Zeitschriften zerstreut.

Ueberhaupt ist das Beistandschaftsrecht im Verhältnis zu anderen Kapiteln des bürgerlichen Rechts trotz des Reichtums an interessanten Fragen von der Wissenschaft recht stiefmütterlich behandelt worden. Das ist durchaus kein Zufall, sondern in der Erfahrung begründet, daß in der Praxis nur selten und ungern zu den Maßnahmen der §§ 1687 ff gegriffen wird. Es soll damit dem Gesetz kein Vorwurf gemacht werden. Im Gegenteil, man ist in den Kreisen der Vormundschaftsrichter immer mehr zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Bestellung eines Beistandes ein treffliches Mittel darstellt, um den Gefahren zu begegnen, die in der unbeschränkten Ausübung der elterlichen Gewalt durch eine Frau liegen. Der Grund der verhältnismäßig seltenen Anwendung liegt vielmehr tiefer: Wenn dem Vormundschaftsgericht ein Fall zur Kenntnis gelangt, bei dem eine Mutter die elterliche Gewalt über ihr Kind nicht restlos zu dessen Vorteil ausübt, so sind die Verhältnisse in dieser Familie meist schon so entartet, daß

ein Beistand allein keine Rettung mehr bringen kann, vielmehr zu den viel einschneidenderen Maßnahmen der §§ 1666 ff gegriffen werden muß.[2]

Und woran liegt das? Einmal arbeitet der Gemeindewaisenrt, der gem. § 1675 zur Anzeige dieser Fälle verpflichtet ist, in dieser Beziehung, wie die Praxis täglich lehrt, ungenügend.[3] In kleinen Gemeinden will sich das Bäuerlein, dem dieses Amt aufgebürdet ist, nicht bei der Mutter unbeliebt machen und kümmert sich auch über seine Feldarbeit wenig um die schmutzige Wäsche anderer; in den Städten kommen unerquickliche Familienverhältnisse dem Gemeindewaisenrat meist erst zu Ohren, wenn es zu spät ist. Dann wird sich die Mutter selbst nicht gern in ihrer elterlichen Gewalt beschränken lassen, sobald sie sich zu den daraus entspringenden Pflichten nicht stark genug fühlt. Sie wird fürchten, sich in den Augen anderer Frauen ein Armutszeugnis auszustellen, wenn sie sich verbeistanden läßt, und sich lieber nur um gelegentlichen Rat an Nachbarn wenden und damit häufig der Gefahr der Ausbeutung preisgegeben sein. Schließlich wird sie von der Möglichkeit einer Beistandsbestellung meist ebensowenig etwas wissen, als der Vater, dem es ebenfalls offen steht, für seine zurückgelassene Frau die Bestellung eines Beistandes letztwillig anzuordnen.

Das sind die Ursachen, warum, wie einmal behauptet wurde,[4] der Inhalt des mit „Beistandschaft" bezeichneten

---

2. Ein Antrag, die Erfordernisse des §§ 1666/67 auch zu denen einer Beistandsbestellung zu machen, wurde in der Kommission abgelehnt. Vgl. Protokolle, 4, S. 613 ff.

3. Die Einrichtung jährlicher Gemeindewaisenratsversammlungen, auf denen der Vormundschaftsrichter die G. W. R. jedesmal von neuem über ihre Obliegenheiten zu belehren hat, hat eine gründliche Abhilfe auch nicht geschaffen. Vergl. Allgem. Verf. v. 25. Jan. 1906 (J. M. Bl. S. 29.)

4. Vgl. Rothe S. 39.

Faches auf den Gerichtschreibereien meist nur aus zwei leeren Aktendeckeln besteht; aber damit wird nicht etwa, wie derselbe Schriftsteller weiter ausführt, „die Zaghaftigkeit des Gesetzgebers ironisiert", sondern nur die Tatsache festgestellt, daß die Segnungen, die unser Gesetz birgt, leider noch immer nicht in die breiten Massen gedrungen sind. Und das ist gerade jetzt, nach Beendigung des Weltkrieges, dessen Toben zahllose Familien ihrer Oberhäupter beraubt und die bedauernswerten Mütter hilflos zurückgelassen hat, bei dem Institut der Beistandschaft, das, in reichlichem Maße angewendet, unendlichen Segen stiften könnte,[5] besonders bedauerlich. In allerletzter Zeit scheint sich zwar ein kleiner Aufschwung bemerkbar zu machen, und es besteht die Hoffnung, daß die Mütter endlich die Scheu vor unserem Institut ablegen und gern davon Gebrauch machen werden, der Volksaufklärung bleibt hier aber immer noch viel zu tun übrig.

§ 2

Geschichte und rechtliche Natur der Beistandschaft.

I. Das Institut der Beistandschaft steht und fällt mit dem Gedanken der elterlichen Gewalt der Mutter über ihre Kinder. Es war daher den vor Inkraftreten des BGB. geltenden deutschen Partikularrechten, die der Mutter die elterliche Gewalt nach dem Tode des Vaters im Allgemeinen nicht überließen, fremd. Erst der 1. Januar 1900 beschenkte die deutsche Frau mit dem Recht, beim Wegfall des Vaters voll und ganz bzgl. der Gewalt über die Kinder an seine Stelle zu treten. Es war ein heißer Kampf, der damals

5. Vgl. die allgem. Verf. v. 18. Febr. 1918 (J. M. Bl. S. 49) und v. 21. Dez. 1918 (J. M. Bl. S. 585.)

dafür und dagegen tobte. Heftig prallten die Meinungen aufeinander und viel Papier wurde verschrieben. Bald aber stellte es sich heraus, daß die große Mehrzahl der Schriftsteller durchaus mit dieser Neuerung einverstanden waren.[1] Und sie mußten es sein, denn eine solche fundamentale Schlechterstellung der Frau im Leben, wie sie in familienrechtlicher Beziehung früher geübt wurde, paßte nicht mehr in eine moderne Zeit. Der Kampf ist abgeschlossen, und das vergangene Menschenalter hat dem Gesetzgeber Recht gegeben.

Dennoch hat man nicht gewagt, diesen Schritt in vollster Konsequenz zu machen. Man ließ ein Hintertürchen offen und erfand, angeregt durch das französische Recht,[2] das einer elterlichen Gewalt der Mutter nahe kam,[3] das Institut der Beistandschaft. Es sollte dadurch ermöglicht werden, der Mutter in bestimmten Fällen die volle Ausübung ihrer Rechte zu ihrem Besten und zum Wohle ihrer Kinder zu beschneiden.[4] Eine ausgezeichnete Lösung des Problems, den Gefahren zu begegnen, die eine unbedingte und vorbehaltlose Anvertrauung der elterlichen Gewalt an die Mutter in sich birgt! Zugleich vermittelte man in glücklicher Weise zwischen den verschiedenen Anschauungen. Daß sich diese ganze Rechtseinrichtung leider nicht in dem gewünschten Maße eingebürgert hat, liegt daher, wie schon erwähnt, nicht daran, daß sie als verfehlt gelten müßte, sondern in äußeren Umständen.

II. Der Versuch, eine scharfe juristische Definition der Beistandschaft zu geben, ist bisher nur von wenigen unternommen worden, eben eine Folge davon, daß

1. Vgl. Zusammenst. gutachtl. Aeußerungen 4. S. 376 ff.
2. Vgl. Barazetti, S. 568 ff.
3. der „conseil spézial" des C. c. Art. 391.
4. Vgl. Motive, 4, S. 787.

man die Einrichtung in der Wissenschaft als wenig beachtenswert anzusehen pflegte.

Sehen wir uns die Formulierung unseres Ges. (1687 ff.) näher an: Es sagt dem Sinn nach Folgendes: Der Beistand soll innerhalb seines Wirkungskreises die Mutter bei der Ausübung ihrer elterlichen Gewalt:

1. unterstützen;
2. überwachen (gewöhnlicher Beistand!), oder aber,
3. falls er zu dieser Funktion besonders bestellt worden ist, — und auch nur dann — außerdem an Stelle der Mutter das Vermögen des Kindes verwalten. (1693 BGB.).

Hieraus ergibt sich ohne weiteres mit voller Klarheit, daß der Beistand zwar für die Mutter da ist: die Mutter soll bei der Ausübung der elterlichen Gewalt bei ihm in allen den Angelegenheiten, für die er bestellt ist, einen Rückhalt finden. Aber aus § 1687 Z. 3. wird weiter entnommen, daß der gesetzgeberische Endzweck nicht nur darin besteht, der schwachen Mutter zu helfen, sondern auch gleichzeitig die Interessen des Kindes zu wahren. Letztere Tatsache darf aber keinesfalls dazu verführen, die Beistandschaft, wie Cosack es tut,[5] prinzipiell als eine Art der Fürsorge für einen Minderjährigen, der unter der elterlichen Gewalt der Mutter steht, zu konstruieren. Diese Auffassung verträgt sich weder mit dem Wortlaute des Gesetzes, noch mit der Entstehungsgeschichte der in Frage kommenden Vorschriften und würde zu der Konsequenz hinleiten, das ganze Institut der Beistandschaft zu Gunsten einer weitgehenden Anwendung der Pflegschaft für entbehrlich zu erklären.[6]

Viel richtiger ist Opets Definition:[7] Die Beistandschaft

---

5. S. 719.
6. Wie es Rothe S. 39 Anm. 12 und Bulling S. 160 tatsächlich tun.
7. S. 308.

habe die Aufgabe, im Interesse des Kindes die Mutter bei der Handhabung der elterlichen Gewalt zu überwachen und zu unterstützen.[8] Diese Auffassung stellt den Beistand in das richtige Verhältnis zur Mutter, ist aber nicht ganz erschöpfend, da sie einen Hinweis auf die amtliche Natur der Beistandschaft nicht in sich aufgenommen hat und nur der „gewöhnlichen" Beistandschaft, nicht auch der des § 1693 BGB. gedenkt.

Ebensowenig darf man, wie Bulling[9] es tut, in den entgegengesetzten Fehler verfallen und, die Beziehungen des Beistandes zur Mutter allzusehr unterstreichend, den Beistand als einen „Vormund der Mutter unter dem Namen Beistand" bezeichnen, eine Uebertreibung, die wohl nur aus der starken Abneigung de lege ferenda gegen diese Rechtseinrichtung geboren ist und den Interessen des Kindes in keiner Weise gerecht wird.

Von all diesen Definitionsversuchen macht wohl nur der von Cosack den Anspruch, die rechtliche Natur der Beistandschaft restlos zu erschöpfen. Er faßt die Tätigkeit des Beistandes, abgesehen von der gänzlichen Verkennung seiner Stellung zur Mutter, auch richtig als eine von der Obrigkeit geübte, allgemeine oder spezielle Fürsorge auf. Hiervon ausgehend darf man zusammenfassend sagen:

„Der Beistand hat kraft eines ihm vom Vormundschaftsgericht im Auftrage der Obrigkeit verliehenen Amtes das Recht und die Pflicht, der Mutter als ein Vertrauensmann,[10] in der Ausübung der elterlichen Gewalt durch Unterstützung durch Rat und Tat, aber auch durch Ueberwachung ihrer Tätigkeit, gegebenenfalls so-

8. ähnlich Weißweiler S. 77.

9. S. 161.

10. Sehr treffender Ausdruck in den Motiven 4., S. 798.

gar durch Uebernahme der Verwaltung des Kindesvermögens so beizustehen, daß innerhalb seines Wirkungskreises die Interessen des Kindes am Besten gewahrt bleiben.

III. Haben wir somit festgestellt, daß sich die Tätigkeit des Beistandes in seinen Beziehungen zur Mutter erschöpft und die Interessen des Kindes nur insoweit in Betracht kommen, als sie durch die Mutter nicht in ausreichendem Maße vertreten werden, so müssen wir uns noch mit der weitverbreiteten Anschauung auseinandersetzen, daß der Beistand der Mutter gegenüber eine dem Gegenvormund ähnliche oder gar gleiche Stellung habe. Diese Meinung findet sich fast in der gesamten Literatur immer wieder. Sie wird am schärfsten von Eck-Leonhard zum Ausdruck gebracht; er sagt, die Beistandschaft sei eine Gegenvormundschaft mit anderem Namen.[11] Aber auch fast alle anderen sehen in der Stellung des Beistandes eine dem Gegenvormunde im wesentlichen ähnliche.[12] Verführt mag dazu der Umstand haben, daß das Gesetz im § 1694 für wichtige Disziplinen, wie die Berufung, Bestellung, Beaufsichtigung, Haftung, Ansprüche des Beistandes und die Beendigung seines Amtes, sowie sein Genehmigungsrecht für Rechtsgeschäfte, das Recht des Gegenvormundes heranzieht, ferner wohl auch die Angabe der Motive,[13] daß er die Mutter „wie ein Gegenvormund" überwachen soll. Gerade aus dem Letzteren geht aber hervor, daß die dem Gegenvormund ähnliche Stellung nur für einen Teil seiner Tätigkeit, nämlich die des Ueberwachens in Frage kommt, dagegen nicht bezgl.

---

11. S. 497.

12. R. G. R. 1 zu § 1689, 1 zu § 1694; Dernburg S. 303; Rothe S. 36; Knitschky S. 252; Neumann Vorbem. 1, 2 zu § 1687 u. a. aber auch K. G. (41, A. S. 15.)

13. S. 801.

des Unterstützens [14] Diese Aufgabe ist aber gerade die vornehmste und für sein Amt charakteristischste und wird nur in Theorie und Praxis viel zu nebensächlich behandelt. Daher sind die Formulierungen, die den Beistand mit einem Gegenvormund vergleichen oder gar identifizieren, zum mindesten nur zum Teil richtig. Gerade das in dem Unterstützungsrecht liegende Vertrauensverhältnis stempelt das Institut der Beistandschaft zu einem ganz neuen. Der Vergleich mit anderen Rechtseinrichtungen fördert in diesem Fall die Durchdringung des Stoffes durchaus nicht, sondern verführt nur dazu, das Recht der Beistandschaft auf eine unrichtige Grundlage zu stellen.

Ebenso bedenklich erscheint der Versuch, die Verwaltungsbeistandschaft des § 1693 BGB. als eine Pflegschaft aufzufassen. Sie ist es höchstens nur zu einem gewissen Teile, nämlich bzgl. der Vermögensverwaltung; im übrigen bietet sie durchaus das Bild der gewöhnlichen, auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden Beistandschaft.

Wenn überhaupt ein Vergleich unsres Rechtsinstitutes mit einem anderen gezogen werden soll, so ist es naheliegender, auf die Aehnlichkeit zwischen der Stellung des Beistandes zur Mutter und der des Gläubigerausschusses zum Konkursverwalter hinzuweisen. (§ 88, KO.): Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben den Verwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. — Auch bei ihnen besteht, genau wie beim Beistande, die auf einem Vertrauensverhältnis beruhende Unterstützungspflicht an erster Stelle und gibt dem ganzen Verhältnis sein charakteristisches Gepräge.

IV. Für die These, daß die Beistandschaft des BGB. ein durchaus selbständiges Institut ist und nicht nur eine Ab-

14. Sehr treffend R. G. in Strafsachen (35, S. 338): die Stellung des Beistandes ähnelt der des Gegenvormundes, geht aber keineswegs in ihr auf.

art der Gegenvormundschaft bzw. der Pflegschaft bildet, ließen sich aus dem Gesetze noch folgende Argumente anführen:

a) Das Recht des Beistandes ist im Kapitel „Verwandtschaft", nicht „Vormundschaft" behandelt. Mit Recht, denn es bezweckt nur, die Beziehungen zwischen Mutter und Kind im günstigen Sinne zu beeinflussen. — Es ist durchaus unrichtig, wenn v. Schilgen[15] behauptet, daß es eigentlich einen wesetlichen Teil der im BGB. geregelten Fürsorge für die der elterlichen Gewalt der Mutter unterworfenen schutzbedürftigen Personen bilde und somit vorzugsweise dem Vormundschaftsrecht angehöre.

b) Deshalb hat das Gesetz im Beistandsrecht auch folgerichtig vermieden, von einem „Mündel" zu sprechen. Vielmehr ist immer nur von einem „Kinde" die Rede. Wenn in der Literatur gelegentlich[16] die erstgenannte Bezeichnung gebraucht wird, kann dies nur in Verkennung der Stellung des Beistandes geschehen.

c) Wenn im Beistandsrecht auf die Materie des Vormundschaftsrechts verwiesen wird, geschieht dies nur durch Benennung einzelner bestimmter Paragraphen. Hätte das Gesetz die Beistandschaft als eine Abart der Pflegschaft und damit der Vormundschaft aufgefaßt, so hätte es wohl praktischer Weise wie bei der Pflegschaft von vornherein die entsprechende Anwendung der Vormundschaftsvorschriften überhaupt angeordnet.

d) Die Tatsache, daß rechtliche Beziehungen nur zwischen der Mutter und dem Beistande bestehen, folgt schließlich schon aus der akzessorischen Natur der Beistandschaft zur elterlichen Gewalt der Mutter.[17]

---

15. S. 139.

16. Vgl. Lotze in Jur. Monatschr. f. Posen usw. S. 27.

17. Vgl. Neumann, Vorbem. 5 zu § 1687.

Zweites Kapitel

Die Beistandschaft ohne Vermögensverwaltung

§ 3

Vorbemerkungen

Das BGB. spricht in den §§ 1687—94 durchweg nur von der Bestellung eines „Beistandes", bzw. wofür er bestellt werden kann, was seines Amtes ist, wann dieses Amt endigt oder welche Voraussetzungen für die Möglichkeit vorliegen müssen, um die Bestellung des „Beistandes" wieder aufheben zu können. Diese Ausdrucksweise muß unbedingt zu Unklarheiten führen, denn es wird nicht genügend scharf zwischen dem Institut der „Beistandschaft" geschieden — d. h. unter welchen Umständen für eine Mutter diese Einrichtung überhaupt getroffen werden soll — und der Bestellung der einzelnen Persönlichkeit des „Beistandes".

Die §§ 1687/88 ermächtigen das Vorm.Gericht, einen „Beistand" zu bestellen und regeln weiter, für welchen Wirkungskreis der „Beistand" zu bestellen ist. Gemeint ist aber tatsächlich, wann und für welche Angelegenheiten eine „Beistandschaft" neben der elterlichen Gewalt der Mutter eingerichtet werden soll und darf. Gewiß ist die Bestellung des betr. „Beistandes" auch der Beginn der „Beistandschaft", aber diese endigt nicht, wenn der Beistand aus irgendwelchen, in seiner Person liegenden Gründen fortfällt. Die Mutter ist dann nicht etwa in der Zwischenzeit bis zur Bestellung eines neuen Beistandes in der Ausübung ihrer elter-

lichen Gewalt unbehindert. Ihre Rechtsgeschäfte bedürfen nach wie vor der Genehmigung, nur daß die erforderliche Genehmigung des Beistandes durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden muß (§ 1690 Abs. 2, BGB.). Sind ja doch die Gründe für die Beschränkung der elterlichen Gewalt der Mutter dieselben geblieben und werden nicht etwa bei jeder neuen Bestellung eines Beistandes aufs Neue geprüft.

Wenn nun die nächsten §§ 1689—92 die Amtsobliegenheiten des „Beistandes" genauer präzisieren, so hat es hier natürlicherweise seine Richtigkeit, wenn nur von dem „Beistande" als solchem die Rede ist, denn es handelt sich um seinen Pflichtenkreis innerhalb der nun einmal bestehenden „Beistandsschaft". Ob dieselbe zu Recht oder Unrecht besteht, d. h., ob die materiellen Voraussetzungen der §§ 1687 88 erfüllt sind oder nicht, ist hierbei nicht von Bedeutung.

Auch die im § 1694 Abs. 1 getroffenen Bestimmungen über die Berufung, Bestellung usw. des Beistandes, sowie die Beendigung seines Amtes beziehen sich nur auf die Persönlichkeit des augenblicklich Amtierenden. Dagegen regelt der Abs. 2 und der folgende Paragraph die Voraussetzungen, unter welchen das Institut der „Beistandschaft" in dem betreffenden Falle von selbst fortfällt oder aufgehoben werden kann, so daß nunmehr die Mutter wieder in die vollen und unbeschränkten Machtbefugnisse ihrer elterlichen Gewalt eingesetzt wird. Der einzelne Beistand an sich könnte darum noch durchaus fähig sein, sein Amt fortzuführen, wenn nicht etwa rein zufällig auch die ihn treffenden Beendigungsgründe des § 1694 Abs. 1 vorliegen.[1]

Auf dieser scharfen Trennung zwischen der Einrichtung

1. Vgl. Opet-Blume 1 zu § 1694 und Planck 5 zu § 1695.

einer Beistandschaft und der Bestellung des einzelnen Beistandes, die das Gesetz natürlich kennt, aber nicht terminologisch scharf genug durchgeführt hat — den Ausdruck „Beistandschaft" hat das BGB. gar nicht geprägt — beruht die systematische Anordnung des vorliegenden Kapitels II. Es behandelt unter

A. Unter welchen Voraussetzungen und für welchen Wirkungskreis eine Beistandschaft eingerichtet werden darf, unter

B. die Amtspflichten des betreffenden, zur Ausübung der notwendig erachteten Beistandschaft bestellten Beistandes, sowie die daraus entspringenden Rechtsfolgen; ferner die Gründe, aus denen sein Amt erlischt, ohne daß dadurch die Einrichtung der Beistandschaft dauernd aufgehoben werden soll; endlich unter

C. die Tatsachen, auf Grund derer das Institut der Beistandschaft überhaupt nicht mehr Platz greifen kann, sei es, weil die Mutter keine elterliche Gewalt mehr ausübt, oder dieselbe ruht, oder weil das Vormundschaftsgericht die Beistandschaft aufhebt.

A. Rechtsgrundlagen und Wirkungskreis

§ 4

Die von Amtswegen eingerichtete Beistandschaft (§ 1687 Z. 3.)

I. Das BGB. kennt drei Möglichkeiten, auf Grund derer das Vormundschaftsgericht die Mutter unter Beistandschaft zu stellen hat.[2] Sie sind im § 1687 aufgezählt. Aus

2. Daß die Bestellung eines Beistandes für die Mutter nicht nur dann möglich ist, wenn letzterer die elterliche Gewalt als Vollgewalt

Gründen der systematischen Uebersichtlichkeit jedoch wird in vorliegender Darstellung von dieser Reihenfolge abgewichen, und es werden zuerst die Fälle behandelt, in denen das Vormundschaftsgericht von Amtswegen auf Grund eigener Wahrnehmungen und aus innerer Ueberzeugung eine Beistandschaft einzurichten hat; dann erst (im § 5) diejenigen, in denen es äußerer Momente — letztwilliger Anordnung des Vaters oder Antrags der Mutter — bedarf, um das Vormundschaftsgericht zu dieser Maßnahme zu veranlassen.

II. Nach § 1687 Z. 3 kann nun das Vormundschaftsgericht[3] eine Beistandschaft einrichten, wenn „besondere Gründe" dafür vorliegen. Welches sind nun diese „besonderen Gründe"? Das Gesetz zählt sie nicht auf, sondern greift aus der Fülle einige besonders markante Fälle heraus.

a) Einmal verweist es auf die §§ 1666/67. Also jedesmal, wenn durch Umstände, die in dem Verhalten der Mutter liegen, das geistige oder leibliche Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet erscheinen, kann die Mutter durch das Vormundschaftsgericht unter Beistandschaft gestellt werden. Dieses Mittel ist also eine der in den angezogenen Paragraphen verlangten „erforderlichen Maßregeln zur Abwendung der Gefahr", die natürlich einem Vater gegenüber nicht angewendet werden kann, da es für

---

zusteht (§ 1684) sondern auch, wenn sie diese nur an Stelle des tatsächlich behinderten Vaters, oder wenn dessen elterliche Gewalt ruht (§ 1695), ausübt, wird von Knitschky S. 253 zu Unrecht bezweifelt. Siehe dagegen die Beschlüsse des K. G. (34 A, S. 34; 50 A, S. 26); steht der Mutter nicht einmal die Ausübung zu, so ist die Bestellung ungültig. Das ist auch bei der unschuldig geschiedenen Frau der Fall. Vgl. § 5, I a, 4.

3. Die Zuständigkeit des Vorm. Ger. bestimmt sich nach den §§ 43, 36, 35, 4, 5, 7 F. G. G.

diesen das Institut der Beistandschaft nicht gibt. Selbstverständlich können auch die anderen in den §§ 1666/67 vorgeschlagenen Maßnahmen gegen die Mutter ergriffen werden, aber dazu, insbesondere zu denen des § 1666, wird sich das Vormundschaftsgericht, besonders in leichteren Fällen, wo es sich nur um mangelnde Befähigung und Charakterfestigkeit der Mutter handelt,[4] nicht gern gleich entschließen wollen, da ja hier die Mutter die elterliche Gewalt ganz oder zum Teil verliert, während sie dieselbe neben einem Beistande in vollem Umfange behält. Nur in deren Ausübung ist sie durch die erforderliche Genehmigung usw. des Beistandes beschränkt, der sie aber auch andererseits zu unterstützen und ihr mit Rat und Tat zur Seite zu stehen verpflichtet ist. Gerade für solche Fälle, in denen das leichtfertige Verhalten der Mutter zu einer schweren Gefährdung der Kinder geführt hat oder führen kann, ohne darum einer ehrlosen Gesinnung zu entspringen, sollte man ihr um so eher einen Beistand zur Seite stellen, weil ihr neben diesem immer noch eine große Verantwortlichkeit, besonders in persönlichen Angelegenheiten ihrer Kinder bleibt, die sie diesen näher bringt, als wenn sie gar keinen rechtlichen Einfluß mehr auf ihre Erziehung ausüben könnte.[5] Sie wird außerdem auch durch die beständige Hilfe eines erfahrenen Mannes in den ihr fremden Pflichtenkreis so eingeführt und mit ihren Obliegenheiten vertraut gemacht, daß womöglich die Beistandschaft später aufgehoben werden kann, ohne daß dann noch Gefahren für das Wohl ihrer Kinder bestünden. Hat natürlich eine ehrlose Gesinnung zu den Schä-

4. Vgl. R. G. R. 4 zu § 1687, Knitschky S. 252.

5. Planck 1 c zu § 1687 meint allerdings, daß gerade diese selbständige Stellung der verbeistandeten Mutter das Vormundschaftsgericht nicht gern zu den Maßnahmen des § 1687 Z. 3 greifen lassen wird. U. E. trifft dies nur bei schweren Verfehlungen der Mutter zu.

digungen geführt, so wird die Einrichtung einer Beistandschaft nicht genügen, um das Vermögen der Kinder zu retten, oder deren sittliche oder körperliche Verwahrlosung zu verhindern. Dann wird man lieber gleich zu den schärferen, durch den § 1666 gegebenen Maßnahmen greifen.[6]

b) Als weitere „besondere Gründe", die den Vorm. Richter zur Einsetzung einer Beistandschaft veranlassen sollen, nennt das Gesetz den Fall, daß wegen des Umfanges und der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung eine solche Maßnahme im Interesse des Kindes erforderlich erscheint. Zur Beurteilung der Frage, wann dies zutrifft, darf man sich nicht nur von objektiven Gerichtspunkten leiten lassen, sondern muß den Grad der Befähigung der Mutter mit heranziehen. Es gibt Frauen, die auch der größten und verwickeltesten Vermögensverwaltung im vollsten Maße gewachsen sind, während andere nicht die kleinsten und unscheinbarsten Geldangelegenheiten, teils aus wirklicher Geschäftsunkundigkeit, teils aus mangelndem Selbstvertrauen besorgen können. Es kommt also mit anderen Worten darauf an, ob gerade für die betr. Mutter die Vermögensverwaltung so umfangreich und schwierig erscheint, daß im Interesse des Kindas die Einrichtung einer Beistandschaft am Platze ist.[7]

c) Aber auch alle anderen „besonderen Gründe" die weder durch die Voraussetzungen der §§ 1666/67 gedeckt sind, noch auf dem Umfange oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung beruhen, sollen zur Einsetzung einer Beistandschaft führen. Sie können ebenfalls sowohl wieder in Eigenschaften der Mutter liegen, als auch

---

6. Vgl. Rothe S. 35 Anm. 4, Staudinger II 3 a zu § 1687.

7. Vgl. Neumann I 3 a zu § 1687, Opet-Blume II 2 c zu § 1687, Staudinger II, 3 a zu § 1687.

können objektive Gesichtspunkte dafür maßgebend sein. Eine Mutter ist schlechten Eigenschaften ihrer Kinder gegenüber oft schwach und machtlos. Die kräftige Hand des männlichen Erziehers fehlt nach dem Fortfall ihres Gatten, um ihre Schwäche auszugleichen. Auch kann die Neigung hinzukommen, einen Lebenswandel zu führen, der an sich nicht ehrlos, dennoch nicht geeignet ist, ein geeignetes Fundament für die Kindererziehung abzugeben.[8] Es wird daher oft nicht angebracht erscheinen, ihr weiterhin die Sorge für die Person des Kindes allein und ungehindert zu belassen.

So wird insbesondere in Angelegenheiten, die sich auf die religiöse Erziehung erstrecken, eine Frau leicht einen Einfluß auf ihre Kinder ausüben, der für ihre geistige Entwickelung nicht von Vorteil ist. Man denke nur an Mischehen. In Alt-Preußen z. B. müssen die Kinder stets in der Religion ihres Vaters erzogen werden.[9] War dieser evangelisch und die Erziehung demgemäß in die Bahnen dieser Konfession gelenkt und beginnt nun die Mutter nach dem Tode ihres Ehemannes aus irgend welchen Gründen ihre Kinder plötzlich in einer anderen Religion erziehen zu lassen, so muß ihr Verhalten unbedingt zu schweren Gewissenskonflickten, wenn nicht zu Schlimmerem, bei diesen unreifen Geschöpfen führen. Ein Beistand, der darüber zu wachen hat, daß die Kinder nicht auf diese Weise Schaden an ihrer Seele erleiden, wird hier um so mehr am Platze sein,[10]

---

8. Bayr. O. L. G. (4, S. 85),

9. E. G. Art. 134; A. LR II, 2,§§ 76 ff, 81 ff; Dekl. v. 21. Nov. 1803 (Nov. c. const. XI, S. 1931); Kab. Ordre v. 17. Aug. 1825 (Ges. S. S. 221).

10. Entsch. des KG. (20 A, S. 139; 20 A, S. 251, 39 A, S. 16; OLG. 2, S. 111; ebenda 8, S. 357.) Auch Allgem. Verf. vom 18. Febr. 1918 (J. M. Bl. S. 49.).

als die Voraussetzungen für die viel einschneidenderen Maßnahmen des § 1666 meist nicht gegeben sein werden.[11]

Das Vormundschaftsgericht wird aber auch dann, wenn die Charaktereigenschaften der Mutter in menschlicher und sittlicher Beziehung durchaus hinreichend sind, ihre Kinder zu tüchtigen Staatsbürgern zu erziehen, ihr einen Beistand zur Seite geben müssen, wenn es z. B. gilt, hervorragende künstlerische Befähigungen des Kindes, denen sie verständnislos gegenübersteht, zu fördern und dem Kulturvermögen der Nation zu erhalten. Schließlich denke man an solche Fälle, in denen die Mutter rein äußerlich verhindert ist, wie durch Gebrechen — Blindheit, Taubheit usw. — ihren erzieherischen Pflichten in vollem Masse zu genügen.

Die „besonderen Gründe" die vorzuliegen haben, wenn das Vormundschaftsgericht eine Beistandschaft bestellt, müssen jedenfalls dem Richter so schwerwiegend erscheinen, daß er zu der Ueberzeugung gelangt, die Kinder würden unter der Gewalt einer in ihrem elterlichen Rechte nicht beschränkten Mutter an Leib, Seele oder Vermögen Schaden erleiden.[12] Der Richter muß sich auf eigene Wahrnehmungen stützen, auch auf Aussagen vertrauenswürdiger Personen, insbesondere der Gemeindewaisenräte (§ 1675), der Angehörigen und Verschwägerten des Kindes (§ 1673) usw. Es genügt nicht bloße Anzeige eines Dritten, der vielleicht durch die Leichtfertigkeit der Mutter geschädigt wurde, auch nicht die Anordnung des Vaters, sofern er zu der Anordnung

11. Der Entwurf, der der Kommision für die zweite Lesung vorgelegen hatte, gab dem Vorm. Gericht nicht in so weitgehendem Maße die Möglichkeit der Beistandsbestellung. Es waren nur die oben behandelten speziellen Fälle vorgesehen, bei denen entweder die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen oder die Vermögensverwaltung zu umfangreich oder zu schwierig ist. Prot. 4, S. 613.

12. Vgl. Bayr. O. L. G. (2, S. 527.)

gemäß Z. 1 des § 1687 aus irgend welchen Gründen nicht berechtigt war oder dieselbe sonst ungültig ist.[13]

III. Haben wir somit ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen das Vormundschaftsgericht von Amtswegen berechtigt ist, die elterliche Gewalt der Mutter durch Einrichtung einer Beistandschaft zu beschränken, so gehen wir nunmehr dazu über, festzustellen, in welchem Umfange diese Beschränkung zu geschehen hat. § 1688 sagt in seinen beiden ersten Absätzen, daß ein Beistand für alle Angelegenheiten, für gewisse Arten von Angelegenheiten und für einzelne Angelegenheiten bestellt werden kann, daß über den Umfang seines Wirkungskreises seine Bestellung entscheidet und daß bei nicht ausdrücklich bestimmtem Umfange alle Angelegenheiten in seinen Wirkungskreis fallen.

a) In der Regel wird wohl eine Beistandschaft gleich für alle Angelegenheiten eingerichtet werden. In der Praxis unserer Gerichte herrscht dieser Fall durchaus vor. Der Beistand hat also die Mutter nicht nur in der Sorge für die Person, sondern auch für das Vermögen des Kindes oder der Kinder zu überwachen, oder zu unterstützen, und zwar im Zweifel nicht nur für eine bestimmte Zeit,[14] sondern solange, bis die Kinder großjährig geworden und dadurch der elterlichen Gewalt ihrer Mutter entwachsen sind.[15]

b) Eine Beistandschaft für gewisse Arten von An-

---

13. Letzteres glaubt Knitschky S. 252 in vielen Fällen annehmen zu müssen; dagegen Rothe S. 35.

14. Natürlich sind ebenso denkbar, wenn auch seltener, Beistandschaften für alle Angelegenheiten, die für eine bestimmte Zeit (5 Jahre!) oder solche, die vom Eintritt eines bestimmten Ereignisses abhängig sind. Vgl. R. G. R. 1 zu § 1688, Fischer-Henle 1 zu § 1688, Eck-Leonhard S. 497.

15. Darüber, daß dazu auch die Anlegung des zum Vermögen des Kindes gehörigen Geldes gehört, s. § 6 IV.

gelegenheiten ist dann am Platze, wenn die Mutter in gewisser Beziehung, z. B. bzgl. der Sorge für die Person des Kindes durchaus allen Anforderungen genügt, dagegen in Vermögensangelegenheiten die nötige Geschäftskenntnis nicht besitzt, oder umgekehrt. Letzterer Fall wäre dann gegeben, wenn sie, wie unter II c erörtert, in der religiösen Erziehung ihrer Kinder Mißgriffe begeht. Aber auch nur für einen Teil der Vermögensverwaltung,[16] kann der Mutter auf diese Weise die volle Verantwortung abgenommen werden: die Beistandschaft bezieht sich nur auf die Verwaltung eines Nachlaßgrundstücks oder Geschäftsanteils,[17] oder der Beistand wird nur für die persönlichen Angelegenheiten der Söhne bestellt, während der Mutter die Sorge für die Personen der Töchter verbleibt.[18]

c) Schließlich ist es ein ziemlich häufig vorkommender Fall, daß eine zeitlich und dem Umfange nach begrenzte Angelegenheit in den Pflichtenkreis des Beistandes fällt, wie z. B. die Führung eines Prozesses[19] oder die Durchführung einer Auseinandersetzung mit Miterben oder einem geschäftlichen Teilhaber.[20]

IV. Das Vormundschaftsgericht ist nun durch die Bestimmung des § 1687 Z. 3 nicht nur berechtigt, unter bestimmten Voraussetzungen die Mutter unter Beistandschaft zu stellen, sondern auch verpflichtet.[21]

---

16. Zum Vermögen des Kindes gehören nicht die Rechte des Kindes an der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Vgl. O. L. G. Hamburg (Hans. Ger. Ztg. 01, Beibl. S. 306.).

17. Vgl. O. L. G. Dresden (Zentral. Bl. für Fr. G. Bd. 6, S. 417.)

18. Knitschky, S. 255.

19. Nicht zu verwechseln mit der Prozeßvertretung eines Beistandes im Sinne des § 90 Z. P. O.

20. Vgl. Jastrow, S. 124.

21. Motive 4, S. 799.

Dem Vormundschaftsrichter liegt es außerdem ob, nicht nur zu prüfen, ob ein Beistand zu bestellen ist, sondern auch je nach den Bedürfnissen des Einzelfalles[22] aufs Genaueste zu erwägen, in welchem Umfange dies zu geschehen hat. Unterläßt er das Letztere, so würde dies eine Gesetzesverletzung darstellen und einen Grund für die weitere Beschwerde bilden.[23] Hat jedoch eine sachliche Prüfung stattgefunden, so ist gegen die Entscheidung, als eine nach Ermessen des Richters ergangene, eine weitere Beschwerde natürlich nicht gegeben.[24]

Vor allen diesen Entscheidungen, die die elterliche Gewalt der Mutter in gewisser Beziehung einschränken, „soll" das Vormundschaftsgericht gem. § 1673 die Verwandten und Verschwägerten hören. Die Nichtbeachtung dieser Sollvorschrift würde eine Gesetzesverletzung enthalten, der trotzdem ergangene Gerichtsbeschluß aber nicht unwirksam sein.[25] [26] [27]

V. Nunmehr ist die Frage zu prüfen, wen das Vormundschaftsgericht, nachdem es sich über die Erforderlichkeit und die zeitliche und sachliche Ausdehnung der Beistandschaft klar geworden ist, zum Beistand zu bestellen hat. Für die Berufung des Beistandes ist durch § 1694

---

22. R. G. R. 1 zu § 1688.

23. Vgl. die in Anm. 16 zit. Entsch.

24. Vgl. bayr. O. L. G. (2, S. 527).

25. Daher weitere Beschwerde zulässig. Bayr. O. L. G. a. a. O.

26. Eventuell tritt eine Haftungspflicht des Richters gemäß § 1848 dem Kinde gegenüber, und gemäß § 839 dritten Personen gegenüber ein.

27. Die Vermögensverwaltung kann das Vormundschaftsgericht dem Vormunde von Amtswegen nicht übertragen; dazu ist gem. § 1693 ein Antrag der Mutter nötig. Vgl. Kap. III und L. G. Elberfeld (Recht 1901, S. 19.).

der § 1776 für entsprechend anwendbar erklärt. Danach würde in erster Linie berufen sein, wer vom Vater des Kindes letztwillig benannt ist. Auf die Beistandschaft angewendet: wenn der Vater, ohne selbst eine Beistandschaft anzuordnen — dies würde den Fall des § 1687 Z. 1 bilden — für den etwaigen Eintritt einer solchen auf die Initiative des Vormundschaftsgerichts hin, gleich eine bestimmte Person benennt, so ist diesem Vorschlag stattzugeben, sobald es das Interesse der Beteiligten gebietet.[28] Weiterhin käme in Betracht der väterliche Großvater und dann der mütterliche Großvater.[29] Im übrigen ist dem Vormundschaftsrichter völlig freie Hand gelassen. Es liegt ganz in seinem richterlichen Ermessen, eine geeignete Persönlichkeit ausfindig zu machen. Er hat so zu verfahren, wie es dem Wohle der Mutter und des Kindes am zuträglichsten ist.

Es kann auch am zweckentsprechendsten sein, mehrere Beistände zu bestellen, die entweder ihr Amt bezgl. des ganzen Wirkungskreises gemeinsam versehen oder von denen jedem ein eigener abgegrenzter Wirkungskreis zugewiesen ist. Auch ob nicht am zweckmäßigsten für jedes Kind ein besonderer Beistand zu bestellen ist, soll in Erwägung gezogen werden.[30] — Eine Frau zum Beistand zu bestellen, wird seltener in Betracht kommen, da ja in den meisten Fällen gerade die männliche Einsicht des Gatten ersetzt werden soll. Daß es aber an sich möglich ist geht schon aus § 1783 hervor.[31]

---

28. Vgl. Planck 1 zu § 1694.

29. Beschwerderecht des Uebergangenen, gem. § 60. Z. 1. F. G. G.

30. R. G. R. 1 zu § 1687, Planck 2 zu § 1687, Opet-Blume 3 zu § 1687, Staudinger 4 zu § 1687.

31. Vgl. Jastrow, S. 124. Von der Pforten, Das neue deutsche Zivilrecht, Fürth 1898 S. 27 Anm. 1 bezweifelt die Möglichkeit. Da-

VI. Das Recht und die Pflicht des Vormundschaftsgerichtes aus § 1687 Z. 3, einen Beistand zu bestellen, sind öffentlich rechtlicher Natur und Ausdruck der Staatsobrigkeit. Infolgedessen vermag dagegen weder der Widerspruch der Mutter, noch eine die Beistandschaft ausschließende letztwillige Bestimmung des Vaters etwas auszurichten.[32] Zwar ist es Letzterem möglich, gem. § 1852 Abs. 1, die Bestellung eines Gegenvormundes auszuschließen, aber auch nur, wenn er gleichzeitig einen Vormund benennt. Schon deshalb verbietet sich die Anwendung dieser Vorschrift auf die Bestellung einer Beistandschaft. Dennoch wird es für den Richter nicht unangebracht sein, die Gründe, die den Vater zur Ausschließung eines Beistandes bewogen haben mögen, zu prüfen. Immerhin werden sich daraus Gesichtspunkte herleiten lassen, die für die Beurteilung des betr. Falles mitsprechen können.[33]

§ 5

Beistandschaft auf Anordnung des Vaters und Antrag der Mutter

I. Wenn das Vorm.-Gericht auf Grund der Bestimmung des § 1687 Z. 3 eine Beistandschaft einrichtet, so hat es sich durch eigene Wahrnehmungen von der Notwendigkeit dieser Maßnahmen überzeugt. In den Ziffern 1—2 der gen. Vorschrift ist aber auch an Fälle gedacht, bei denen der Vorm.-Richter dieser Prüfungen enthoben ist, wo er sich gezwungen sieht, auf diese Weise die Mutter in der Aus-

gegen Staudinger 1 b zu § 1694 mit umfangreichen Literaturangaben. Außerdem Opet S. 308 Anm. 16; Böhm. S. 35.

32. Spahn, S. 122, v. Schilgen, S. 140.

33. Vgl. Schultheiß, S. 271, Anm. 5.

übung ihrer elterlichen Gewalt zu beschränken, selbst dann, wenn er persönlich die Ueberzeugung hat, daß die Bestellung eines Beistandes unnötig, ja vielleicht sogar von Schaden ist: Nämlich im Falle einer letztwilligen Anordnung des Vaters oder eines Antrages der Mutter. Das Vormundschaftsgericht könnte sich nur ablehnend verhalten, wenn die Unterstellung der Mutter unter eine Beistandschaft aus irgend welchen gesetzlichen Gründen ausgeschlossen wäre. (Z. B. alle Kinder haben bereits das 21. Lebensjahr überschritten.)[1] Diese Rechte des Vaters und der Mutter sind höchstpersönlicher Natur. Weder können sich die Elternteile durch Vertrag binden, davon keinen Gebrauch zu machen, noch können sie sonst irgendwie darauf verzichten. Ein Verzicht wäre auch unsittlich und ein Verstoß gegen die ihnen auferlegten Elternpflichten; denn Niemand kann im Voraus wissen, ob eine Anordnung dieser Art nicht im Interesse der Kinder einmal von höchster Notwendigkeit wird.[2]

Die elterlichen Rechte gehen aber nicht so weit, daß durch die letztwillige Anordnung oder den Antrag auch noch bindende Vorschriften darüber getroffen werden könnten, in welcher Weise der Beistand nun sein Amt verwalten soll, mit anderen Worten: in den Kreis der dem Beistand kraft seines öffentlich-rechtlichen Amtes gesetzlich genau vorgeschriebenen Rechte und Pflichten kann nicht eingegriffen werden. Rechtsverbindliche Richtlinien für die Art der Verwaltung eines Vermögens kann man gem. § 1639 nur dann geben, wenn man dieses Vermögen durch Verfügung von

1. Vgl. Planck 1 a zu § 1687, Staudinger II, 1, f zu § 1687; Knitschki, S. 253; Dernburg S. 303.

2. Vgl. darüber Schm., Bayr. Not. Ztg. 1904, S. 93 ff; Andreé, Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder, Marburger Rektoratsrede 1905, S. 5. 21, 26.

Todeswegen oder Rechtsgeschäft unter Lebenden selbst dem Kinde zugewendet hat.[3]

Ob es nicht eine Ueberlastung der Gerichte bedeutet, daß der Vater und die Mutter auch dann eine Beistandschaft hervorrufen können, wenn diese Maßnahme durchaus überflüssig erscheint, mag dahingestellt bleiben. Die Mutter wird sich im allgemeinen selbst nicht in der Ausübung ihrer elterlichen Gewalt beschränken, sondern dies nur tun, wenn sie davon für sich und ihr Kind einen wesentlichen Vorteil erhofft. Bei dem Anordnungsrecht des Vaters dagegen können Gesichtspunkte maßgebend werden, die rechtspolitisch gefährlich sind. Man bedenke, daß sogar dem für schuldig erklärten geschiedenen Vater die volle elterliche Gewalt und damit auch das Recht aus § 1687 Z. 1 bleibt.[4] Es liegt somit in seiner Hand, etwa aus kleinlicher Rachsucht, seiner geschiedenen Gattin Schwierigkeiten zu bereiten, die sie gar nicht verdient. Die Chikanevorschrift des § 226 dürfte in den seltensten Fällen Platz greifen, denn wie sollte einwandsfrei nachgewiesen werden können, daß seine Anordnung nur den Zweck gehabt haben kann, der Frau Schaden zuzufügen! Dieses Falles ist in den Motiven[5] kaum gedacht worden, wenn in ihnen ausgesprochen wird, daß der Vater regelmäßig am besten zu beurteilen im Stande ist, ob ein Bedürfnis für die Verbeistandung der Mutter nach seinem Tode vorliegt.

a) Wenden wir uns nunmehr dem Anordnungsrecht des Vaters im Besonderen zu.

1. Zu seiner Ausübung müssen zwei Voraussetzungen geben sein.

---

3. Vgl. darüber insbesondere Knitschky, S. 250 Anm. 1 und R. G. R. 3 zu § 1687.

4. Vgl. R. G. R. 2 zu § 1687.

5. S. 798.

aa) Erstens einmal muß ihm zur Zeit der letztwilligen Verfügung mindestens die elterliche Gewalt in dem Umfange zugestanden haben, in welchem er durch die Beistandschaft diejenige der Mutter zu beschränken gedenkt. Das ist logisch: denn hatte er beispielsweise seine elterliche Gewalt bereits verwirkt oder ruht dieselbe, so war als Ersatz dafür die der Mutter sofort entstanden (§ 1684!), und der Sinn des Gesetzes kann nicht der sein, daß dem Vater die Möglichkeit gegeben wäre, diese schon vorhandene Machtfülle zu beschneiden. Uebrigens ist ja auch das Anordnungsrecht ein Ausfluß seiner elterlichen Gewalt und ohne diese nicht denkbar.

Bezgl. der nach seinem Tode geborenen Kinder ist die Fiktion aufzustellen, daß das Kind auf die Welt gekommen ist, bevor er die Augen schloß. Würde er in diesem Falle die elterliche Gewalt haben, so stände ihm auch das Beistandsanordnungrecht zu.[6]

bb) Dann muß natürlich das betr. Testament oder der Erbvertrag nach den Vorschriften des Erbrechts, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, gültig gewesen sein.

2. Eine letztwillige Anordnung einer Beistandschaft gilt übrigens gem. Art. 205 EG. auch dann als getroffen, wenn der Vater vor dem Inkraftreten des BGB. auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über ihr Kind ausgeschlossen hat. Rothe[7] bezeichnet dies mit Unrecht als fraglich. Offenbar ist ihm die angezogene Vorschrift entgangen.[8]

3. Der Vater hat nicht nur das Recht, eine Beistandschaft überhaupt durch letztwillige Verfügung anzu-

6. Vgl. Opet-Blume II, 1, a zu § 1687.

7. S. 34, Anm. 1.

8. Vgl. Weißweiler S. 74.

ordnen, sondern auch gleich eine bestimmte Persönlichkeit dafür zu benennen. — Dies ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 1694 Abs. 1 in Verb. mit 1776 Abs. 1, 1777. Das Vormundschaftsgericht kann auch nicht ohne besondere Gründe Jemand anders zum Beistand bestellen. (§ 1778.) Zweifel können für den Fall auftauchen, daß noch vor dem Tode des Vaters die in dem Testament benannte Person fortfällt oder aus sonstigen Gründen für die Uebernahme der Beistandschaft nicht mehr in Betracht kommen kann. Soll dann wenigstens die Anordnung der Beistandschaft als solche von Gültigkeit sein, so daß nunmehr das V.-Gericht in der Wahl eines Beistandes freie Hand hätte? Aus den Motiven[9] geht hervor, daß man mit Absicht die Regelung dieser Zweifelsfrage unterlassen und von der Auslegung der betr. Anordnung des Vaters abhängig gemacht hat.[10] UE. führen aber nicht nur Erwägungen allgemeiner Art zu diesem Ergebnis, sondern man kommt darauf schon durch die analoge Anwendung des § 2085, welcher besagt, daß die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur dann zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.

4. Hat der Vater lediglich eine B.schaft angeordnet, ohne gleich eine bestimmte Person dafür nahmhaft zu machen, so hat das V.-Gericht seinerseits die Wahl zu treffen und zwar muß es dabei von denselben Grundsätzen ausgehen, als hätte es die Beistandschaft auf Grund eigener Ueberzeugung nach Z. 3 des § 1687 für nötig gehalten. Es käme also in erster Linie der väterliche Großvater, in zweiter Linie der mütterliche Großvater in Betracht. Erster

9. S. 799.

10. So auch die gesamte einschlägige Literatur.

Fall wäre in der praktischen Durchführung dann nicht ganz unbedenklich, wenn die Ehe geschieden ist.[11] Der großzügige Vormundschaftsrichter wird sich aber um so leichter über diese Bestimmung hinwegsetzen, als der Uebergangene wohl kaum Wert darauf legen wird, sein Recht mittels der sofortigen Beschwerde aus § 60 Abs. 1 Z. 1, FGG. durchzukämpfen. Immerhin liegt u. E. eine Lücke im Gesetze vor, die zu schließen eine lohnende Aufgabe künftiger Gesetzgebung wäre.

5. Uebrigens ist auch darin ein Mangel zu sehen, daß es für das Beistandsrecht eine dem § 2262 ähnliche Vorschrift, lt. der das Nachlaßgericht der Mutter, aber auch dem Vorm.-Gericht von der die B.schaft anordnenden letztwilligen Verfügung des Vaters Mitteilung zu machen hätte, nicht gibt. Dadurch liegt die Gefahr nahe, daß die vom Vater angeordnete Beistatndschaft gar nicht zur Ausführung gelangt.

b) Jede Mutter,[12] die fühlt, daß sie den Aufgaben der Erziehung der ihrer elterlichen Gewalt unterworfenen Kinder und der Verwaltung des Vermögens derselben nicht gewachsen ist, wird durch Z. 2 des § 1687 ermächtigt, einen das Vormundschaftsgericht bindenden Antrag auf Unterstellung unter eine B.schaft einzureichen.

1. Die Rechtsnatur dieses Antrages kann dahin definiert werden, daß er die Willenserklärung enthält, auf gewisse Teile der Ausübung der elterlichen Gewalt zu verzichten und diese auf einen Beistand zu übertragen.[13]

2. Die Mutter ist aber nicht nur berechtigt, sich in

---

11. Vgl. Knitschky. S. 253 ff.

12. Aber nur die volljährige Mutter (Argumentum é contrario § 1696) vergl. Opet S. 311 Anm. 30.

13. Aehnlich Opet-Blume II, 2, b. zu § 1687.

ihrer elterlichen Gewalt beschränken zu lassen, sondern unter gewissen Umständen dazu verpflichtet. Jedenfalls würde sie sich dem Kinde gegenüber haftbar machen, wenn sie diese Maßnahmen aus grober Fahrlässigkeit (§ 277!) verabsäumte. Das entspricht auch durchaus unserem Rechtsempfinden. Wer eine Aufgabe zu erfüllen hat, der er nicht gewachsen zu sein fühlt, muß sich derselben ganz oder zum Teil zu entledigen versuchen, sofern ihm eine rechtliche Handhabe dazu gegeben ist. Hierauf hat Samter[14] hingewiesen, und ihm muß unbedingt beigepflichtet werden.[15] Die Mutter kann sich auch nicht darauf berufen, daß das Vorm.-Gericht die Bestellung eines Beistandes aus eigener Initiative nicht für nötig gehalten hat. Erstens einmal wird dieses (leider!) meist erst eingreifen, wenn der Schaden bereits geschehen ist; dann wird aber selbst der gewissenhafteste Richter nicht so tief in persönliche Verhältnisse Einblick gewinnen, wie die Mutter selbst, die mitten darin steht.[16]

3. Ein Recht, auch eine bestimmte Person zu benennen, daß sich für den Vater aus § 1776 Abs. 1 Z. 1 ergibt, besteht für die Mutter nicht; denn eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf sie dürfte nicht angängig sein, da es sich hier nur um letztwillige Bestimmungen handelt.[17]

---

14. Deutsche Jur. Ztg. 04, Spalte 1020 ff.

15. Vgl. auch Strupp, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 76 S. 223 ff.

16. Vgl. Rothe S. 38.

17. So jetzt die überwiegende Meinung. R. G. R. 3 zu § 1687 und 1 zu § 1694; Dernburg S. 272 Anm. 1, Neumann II, 2 zu § 1687 (neuerdings!); Planck 3 zu § 1687, Opet-Blume 2 zu § 1694; Crome S. 530 Anm. 33, Mayer-Reiß S. 322 Anm. 27; ferner K. G. (34 A, S. 34). Anderer Meinung wohl nur noch Endemann S. 623 und Leske S. 886; beide jedoch ohne Begründung.

Benennt sie dennoch Jemanden, so braucht der V.Richter diesem Vorschlage nicht stattzugeben; der Uebergangene hat infolgedessen auch kein Beschwerderecht.[18] Es wird aber meist kein Grund vorliegen, ihrem Wunsche nicht Rechnung zu tragen. Soviel Einsicht ist der Frau meist zuzutrauen, daß sie eine Persönlichkeit angibt, die für den vorliegenden Fall am geeignetesten erscheint; warum sollte der Richter daher nicht wenigstens den Vorschlag wohlwollend in Erwägung ziehen? Es scheint uns fast eine Unbilligkeit darin zu liegen, der Mutter das Benennungsrecht nicht zu geben.[19] Doch gibt es eine Möglichkeit, die auf Umwegen meist zum Ziele führen wird. Die Mutter kann nämlich den Antrag auf Unterstellung unter eine Beistandschaft unter der Bedingung stellen, daß sie nur dann Platz greifen soll, wenn eine bestimmte von ihr benannte Person das Amt antritt.[20] An die Gültigkeit einer solchen dürften rechtliche Bedenken nicht geknüpft werden können.

Bestimmt das V.-Gericht dennoch jemand anderes zum Beistand, so ist die ganze Beistandschaft als eine von Amtswegen errichtete im Sinne des § 1687 Z. 3 aufzufassen.

II. Ueber den Wirkungskreis einer Beistandschaft, die auf Grund einer Anordnung des Vaters oder eines Antrages der Mutter eingerichtet wird, ist Folgendes zu bemerken.

a) Haben weder der Vater noch die Mutter darüber etwas Bestimmtes angegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Beistand für alle Angelegenheiten bestellt werden soll, und wenn bei der Bestellung nichts darüber gesagt ist, so hat man den Umfang des Wirkungskreises in diesem weit-

18. K. G. a. a. O.

19. Anderer Meinung K. G. a. a. O.

20. So Enneccerus-Kipp-Wolff, S. 328, Anm. 3; Knitschky, S. 251 und K. G. a. a. O.

gehenden Sinne zu deuten.[21] (§ 1699 Abs. 2.) Welche Angelegenheiten dabei im Einzelnen umfaßt werden, wurde im § 4 III bemerkt.

b. Ist dagegen vom Vater in seiner letztwilligen Verfügung oder von der Mutter in ihrem Antrage die Beistandschaft nur in einem beschränkten Umfange erbeten worden, so hat der V.Richter den geäußerten Wünschen Rechnung zu tragen.

1. Für die Anordnung des Vaters ergibt sich dieser Zwang ohne weiteres aus § 1688 Abs. 3, welcher besagt, daß die Bestimmungen, die nach Maßgabe des § 1777 über den Umfang des Wirkungskreises getroffen werden, bei der Bestellung zu befolgen sind.[22]

2. Bzgl. des Antrages der Mutter existiert eine parallele Gesetzesbestimmung nicht. Das Vermögen, auch auf den Wirkungskreis einwirken zu können, ergibt sich jedoch für sie aus allgemeinen Erwägungen: es wäre unlogisch, wollte man jemandem erst das Recht geben, die Beschränkung seiner Familienrechte im Interesse seiner selbst und seiner Kinder rechtsverbindlich zu beantragen und ihm dann die Macht nicht zuzubilligen, die an sich rechtlich zugelassene Beschränkung auch im einzelnen näher zu bestimmen.[23]

c) Das Vormundschaftsgericht hat den Angaben über die Abgrenzung des Wirkungskreises aber natürlich nur darin

---

21. Vgl. R. G. R. 2 zu § 1682.

22. In den Entwürfen lautete diese Vorschrift etwas anders, nämlich, daß die Anordnung für die Bestimmung des Wirkungskreises des Beistandes maßgebend sein soll. U. E. ist dies lediglich eine andere Fassung desselben Sinnes, während Knitschky, S. 255 zu meinen scheint, es bedeute, daß die Abgrenzung des Vaters gegenüber einer anderen Abgrenzung des Vorm. Gerichts rechtliche Wirkung auch gegen Dritte habe.

23. Vgl. Schultheiß S. 274, v. Schilgen S. 140.

stattzugeben, daß es ihn nicht enger fassen darf, als es den Absichten des Vaters oder der Mutter entspricht.[24] Eine engere Abgrenzung ist darum aber nicht etwa ungültig,[25] ebensowenig wie die Bestellung eines Beistandes unter Uebergehung der durch § 1776 Berufenen nichtig ist. Ein Dritter, der von dem Inhalte der letztwilligen Bestimmung des Vaters oder dem Antrage der Mutter Kenntnis bekommen hat, muß sich daher erst immer überzeugen, ob das Vorm.-Gericht diesen in allen Einzelheiten gefolgt ist. — Unbenommen bleibt es natürlich dem Vorm.-Richter, den Wirkungskreis weiter abzugrenzen; insofern er dies aber tut, beruht die Bestellung nicht mehr auf den Ziffern 1 und 2, sondern auf Ziffer 3 des § 1687, denn die Ueberzeugung zu diesen Maßnahmen hat er auf Grund eigener Ermittelungen gewonnen.

Fränkel[26] behauptet allerdings, daß die Anordnungen des Vaters nur dann zu berücksichtigen seien, wenn sie nicht gegen die Interessen des Kindes gerichtet sind. Nach ihm wäre es demnach dem Vorm.-Richter gestattet, den Wirkungskreis auch enger zu ziehen, als der Vater oder die Mutter gewollt. Diese könnte alsdann mit einer Beschwerde[27] nur dann durchdringen, wenn es ihr nachzuweisen

---

24. Vgl. R. G. R. 1 zu § 1688, Planck 4 zu 1688, Opet-Blume 2 zu § 1688, Staudinger 1 zu § 1688, Rothe S. 35, Türke-Niedenführ 2 zu 1688.

25. Vgl. Knitschky, S. 255, Opet-Blume 2 zu § 1688.

26. S. 161.

27. Neben der Mutter (§ 20 Abs. 2 F. G. G.) steht gegen die Ablehnung des Antrages auch dem Ehegatten, den Verwandten und Verschwägerten des Kindes (§ 57 Z. 5. F. G. G.), schließlich dem Kinde selbst (§ 59 F. G. G.) sowie jedem, der ein berechtigtes Interesse hat (§ 57 Z. 9. F. G. G.) das Beschwerderecht zu. Unter die

gelingt, daß der Inhalt ihres Antrages nicht gegen die Interessen ihres Kindes verstößt und die weitere Beschwerde, die sich nur auf Gesetzesverletzungen gründen kann, wäre ihr damit versagt. Fränkels Ansicht wird wohl schon allein durch den klaren Wortlaut des § 1688 Abs. 3 widerlegt. Wäre der Sinn des Gesetzes so, wie er ihn versteht, so wäre die Vorschrift des Abs. 3 entweder überflüssig, oder man hätte etwa hinzusetzen müssen: „— — sofern sie den Interessen der Kinder nicht widersprechen.“ Die Bedenken, die man gegen den Zwang des Vorm.-Gerichts, den Anordnungen bzgl. des Wirkungskreises in gewisser Beziehung zu befolgen, geltend machen könnte, sind natürlich dieselben, wie gegen die Tatsache, daß der Richter überhaupt gezwungen ist, einen Beistand zu bestellen.

Setzt man sich über diese hinweg, so entfallen damit auch jene.

B. Das Amt des einzelnen Beistandes

§ 6
Amtspflichten

Der Inhalt der Amtspflichten des Beistandes ist in den §§ 1689 — 92 BGB. aufgeführt.

I. Wohl nicht ohne Absicht an erster Stelle wird die Unterstützungspflicht des Beistandes genannt. Sie kann bei richtiger Wertung unserer Rechtseinrichtung ohne weiteres von allen seinen Obliegenheiten als die vornehmste bezeichnet werden, denn sie ist auf das Vertrauensverhältnis begründet, daß zwischen ihm und der Mutter, der er zur

---

Letzgenannten fällt auch der Gemeindewaisenrat Vgl. K. G. (20 A, S. 139.).

Seite steht, vorherrschen soll. Gerade hierdurch unterscheidet sich ja das ganze Institut der Beistandschaft von dem ihr inhaltlich in vielen Beziehungen ähnlichen der Pflegschaft und Vormundschaft.[1] Der Beistand soll der Mutter nicht nur als Organ des Gerichts gegenübertreten, das sie überwacht, sondern soll möglichst ein guter Freund der Familie sein, der stets mit Rat und Tat[2] auch unaufgefordert bei der Hand ist. Natürlich kann er seine Hilfe nicht aufdrängen, er muß zu erreichen suchen, daß die Mutter seine Ratschläge in Güte beherzigt, denn sie ist ja doch letzten Endes immer diejenige, die die volle Verantwortung für ihr Tun trägt und die eigentlich kraft der mit der elterlichen Gewalt verbundenen Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes handelnd auftritt.[3] Widersetzt sie sich seinen Vorschlägen, so wird sich der Beistand fernerhin dieser Art der Unterstützung enthalten müssen, denn in einem Vertrauensverhältnisse ist Zwang nicht denkbar. Die Meinung der Mutter geht vor, weil sie die Inhaberin der elterlichen Gewalt ist.[4] Droht natürlich dem Kinde durch den Widerstand der Mutter und beharrliche Beiseitesetzung des Beistandes ein empfindlicher Nachteil und kann der Beistand auch durch Strenge nicht erreichen, was gütliches Zureden nicht vermochte, so hat er Anzeige zu erstatten. (Darüber II.) Im Uebrigen wird persönlicher Takt bei richtiger Auffassung des Verhältnisses zwischen Mutter und Bei-

1. Vgl. § 2, III.

2. Immer aber bleibt er seiner Stellung nach „Gehilfe" der Mutter. Ihm stehen nicht etwa kraft eigenen Rechts die Befugnisse eines Vormundes aus § 1800 zu, falls er für die Personensorge des Kindes bestellt ist. Vgl. L. G. Bromberg. (Jur. Mon. Schr. für Posen usw. 1900, S. 78.)

3. Vgl. Motive, Band 4, S. 800.

4. Vgl. Crome, S. 531, Anm. 38, Meyer-Reiß, S. 323, Anm. 33.

stand immer noch Mittel und Wege finden, es zum Aeußersten nicht kommen zu lassen.[5]

II. Neben der Obliegenheit, die Mutter zu unterstützen, besteht diejenige, sie zu überwachen, und die Folge davon ist, wie das Gesetz selbst ausspricht, daß er alle diejenigen Pflichtwidrigkeiten zur Anzeige zu bringen hat, bei denen das V.Gericht zum Einschreiten berufen ist.[6]

a) Es kann sich hierbei natürlich nicht um Kleinigkeiten handeln;[7] nicht mit allen den Verfehlungen der Mutter hat er seine vorgesetzte Behörde zu belästigen, deren Folgen er kraft seiner größeren Einsicht und seines energischen Auftretens selbst beseitigen kann. Er ist kein Spitzel des Vormundschaftsgerichtes;[8] daß ließe sich auch gar nicht mit der Auffassung seines Amtes als eines Vertrauensverhältnisses vereinbaren. Weigert sich die Mutter aber dauernd, ihren Pflichten nachzukommen, ohne daß es ihm gelingt, ihren Widerstand einzudämmen, unterläßt sie es z. B. trotz mehrfacher Ermahnungen, ein Vermögensverzeichnis einzureichen, wozu sie durch das Gesetz verpflichtet ist,[9] oder ist er zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Einschränkung der elterlichen Gewalt durch sein Amt gar nicht ausreicht, um das Kind vor dauernden Schaden zu behüten, daß vielmehr die viel durchgreifenderen Maßnahmen des § 1666 am Platze wären,[10] dann hat er dies dem Vormundschaftsgericht mitzuteilen. Aber immer sollte dies die Ultima ratio sein. So lange es geht, möge er versuchen, die An-

5. Aehnlich Rothe S. 35, Knitschky S. 259, Weißweiler S. 82.

6. Lehnt das V. Gericht ein Einschreiten ab, so hat der Beistand das Beschwerderecht nach § 57, Z. 6 F. G. G.

7. Aehnlich Weißweiler S. 84, Rothe S. 36.

8. Nur ein „Hilfsglied" desselben! Vgl. R. G. R. 1 zu § 1689.

9. Vgl. Opet-Blume 5 zu § 1692.

10. Ebenso Knitschky, S. 251.

gelegenheit als eine interne zwischen sich und der Mutter abzumachen. Ist die Angelegenheit aber erst einmal zu einer Anzeige reif, dann darf er nicht zögern, sondern hat unverzüglich seiner Pflicht zu genügen, wenn er sich nicht selbst haftbar machen will.[11]

b) Die Anzeigepflicht des Beistandes kann natürlich nur in allen den Angelegenheiten anerkannt werden die sich auf seinen Wirkungskreis erstrecken. Ist er z. B. dafür bestellt, die Mutter in Bezug auf die religiöse Erziehung ihrer Kinder zu unterstützen und zu überwachen und bemerkt er, daß sie auch auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung Unregelmäßigkeiten begeht, die dem Kinde zu Schaden gereichen könnten, so wird er natürlich als Freund des Hauses vermittelnd einzugreifen versuchen, aber daß er kraft seines Amtes dazu verpflichtet wäre, kann nicht anerkannt werden, denn sein Amt erstreckt sich gar nicht darauf.[12]

c) Der Beistand, der u. a. dazu eingesetzt ist, die Vermögensverwaltung der Mutter zu überwachen, könnte dies nur in unvollkommenem Maße tun, wenn ihm nicht auch die Gelegenheit gegeben wird, in die zur Verwaltung des Vermögens gehörenden Papiere Einblick zu gewinnen. Für den Gegenvormund ist es gem. § 1799 Abs. 2 möglich, von dem Vormunde Auskunft über die Führung der Vormundschaft und Einsicht in die auf die Vormundschaft sich beziehenden Papiere zu verlangen.[13] Ohne weiteres läßt sich diese Vorschrift auf die Beistandschaft aber nicht anwenden, da die Beistandschaft keine Abart der Gegenvormundschaft ist,[14] und soweit doch Regeln dieser Einrichtung auf unser Institut übertragen werden, dies nur für ausdrücklich bestimmte und scharf abgegrenzte Ge-

11. Vgl. Rothe, S. 35.
12. Abweichend Weißweiler, S. 82.
13. Vgl. K. O. § 88.
14. Siehe darüber § 2, III.

biete (§ 1694!), wozu das Recht zur Auskunft nicht gehört, zugelassen ist. Trotzdem wird sich aber wenigstens eine analoge Anwendung des § 1799 Abs. 2 nicht umgehen lassen. Wie sollte auch Jemand eine Verwaltung führen können, ohne ein Recht darauf zu haben, sich in die inneren Verhältnisse derselben Einblick zu verschaffen.[15]

15. Ebenso Planck 1 zu § 1689, Opet-Blume 1 zu § 1689, R. G. R. 1 zu § 1689, Staudinger 1 zu § 1689, Crome S. 531.

Lebenslauf

Ich, Erich Wartenberg, wurde als Sohn des damaligen Oberlehrers, jetzigen Professors am Lessinggymnasium, Dr. Georg Wartenberg, und seiner Ehefrau Martha, geborene Schmeißer, am 8. Juni 1892 zu Berlin geboren. Von Michaelis 1898 bis Michaelis 1910 besuchte ich das Köllnische-, Luisen- und Lessinggymnasium zu Berlin. Auf letzterem bestand ich die Reifeprüfung. Dann studierte ich vom W. S. 1910/11 bis W. S. 1913/14 die Rechte in Jena, Greifswald, Berlin und Marburg. Am 13. Juni 1914 bestand ich am Oberlandesgericht Cassel die erste juristische Prüfung. Als Referendar wurde ich im Kammergerichtsbezirk vereidigt und dem Amtsgericht Lübbenau zur Ausbildung überwiesen. Bald nach Kriegsausbruch trat ich als Freiwilliger in das Heer ein. Ende Dezember 1918 wurde ich aus dem Militärverhältnis entlassen, um meine Tätigkeit am Amtsgericht Lübbenau wieder aufzunehmen. Anfang Juni 1919 wurde ich dem Landgericht I zu Berlin überwiesen. Das Examen rigororosum bestand ich am 12. Juli 1919.